

Iulian Mihai L. Constantinescu¹

LE MARIAGE – SACREMENT DE L'ÉGLISE ET INSTITUTION DE DROIT CIVIL ROUMAIN

Abstract: The present interest of the subject brought forward by the latest scientific theological approaches in the matrimonial domain, including the necessity of the present approach under the canonical-judicial approach, that determined me to choose as subject of my article, bringing in the present study some reflections from the point of view of the Orthodox Canonical Law, Romano-Catholic Canonical Law, and Civil Romanian legislation with regards to the institution of marriage as a judicial institution of the state. The report between the two legislations, church and civil, is of great importance, and the harmonization of the matrimonial law in Romania imposes a solution, even though the lack of concordance between the settlements of the Canonical Law and the ones of a state's family rights, the compulsoriness of the registry marriage for the management of the religious marriage, thus making this canonical-judicial approach more imperative. The importance of this type of treatment is today undeniable, emerging from the development of the subject, by observing the problems that appeared in the appropriation society of our country, a society on its way to be integrated the big European family (the European Union), and the reactions expected from the Church, which is supposed to solve the moral crisis, shall appear eventually. It is the Church's theologians and canons' duty to emphasize, alongside the jurist, that the family institution must always be based on the free union and love between a man and a woman, promoting with harmony the conditions to fulfil the marriage, the possible obstacles that can appear from the lack of conditions, but also the settlement of dissolving a marriage and the divorce reasons from a religious-moral point of view. Thus, under the new circumstances, in which the modern society undergoes a moral crisis, characterized by libertinism, indifferentism, disloyalty and the ignorance of the religious dimensions in the unification of marriage. The Church must interfere and reinforce its own canonical discipline, its norms of guidance, being able to

¹ Université de Craiova, Faculté de Théologie Orthodoxe, droitcanon@yahoo.fr

decisively contribute in the reinforcement of the Christian family, by sheltering it from present difficulties. The Canonical norms of the Church, based on the Divine Revelation and which settle man- God relation, and also the report between the Church's believers, regarding the fulfilment of humans' existential goal, the inheritance of the Kingdom of Heaven, constitutes the base of the importance and the necessity of approaching this subject with the required attention. Therefore, today, our Church has the holy duty to contribute to the strengthening of the Christian marriage, through the assertion of its education of faith and the norms which settle the management of the Holy Sacrament of Matrimony, the goal being shaping family life in accordance with the Divine Law, given to us by our Saviour Jesus Christ. The Family Code in Romania does not define marriage, but this term is used with two meanings: as a *judicial document* between the couples getting married, being a bilateral document and as a *judicial situation* of the people getting married. In the twentieth century, some authors defined marriage as being "a solemn contract, by which man and woman establish among them a union punished by the law, with the interest to live together", definition that was accepted as complete through the generality of the used terms. But, concerning the judicial nature of marriage, I sustained that the judicial document through marriage cannot be named a civil contract, being therefore a bilateral judicial document by which the future husband and wife freely approve an absolute equally to submit to the legal status of matrimony, and thus a civil contract being different from a judicial document.

Dans ce travail nous ne nous sommes pas proposés à suivre en spécial les aspects dogmatiques, moraux et historiques regardant les empêchements au mariage, mais seulement en passant, à la mesure où ils peuvent apporter des explications sur le sujet. En étant un travail dans le domaine du droit canonique, nous allons aborder le sujet avec un accent prononcé sur la côté canonique-juridique, vue la coexistence des deux mariages, civil et religieux, l'appliquabilité des normes canoniques et légales en Roumanie, et aussi les aspects pratiques au sein de l'Orthodoxie œcuménique et d'autres confessions chrétiennes.

Le Mariage – Sacrement de l'Église

Dans l'Église Orthodoxe, tous les catéchismes définissent *le mariage* comme un *sacrement* ou un « mystère » de l'Église. Mais "cette définition

peut paraître étrange, le mariage étant contracté (sic, accomplir¹ – n.n.) par des chrétiens aussi bien que par des non-chrétiens, par des athées et par des générations d'êtres humains pour lesquels le mot "sacrement" est vide de sens"². Le mariage reste à part par l'Église et puis la bénédiction du Dieu pour les femmes et pour les hommes qui se marient est appelée "sacrement"³.

On peut dire, au commencement, que la façon dont l'Église Orthodoxe comprend le sacrement du mariage est la seule attitude chrétienne possible aujourd'hui. Le point de vue de l'Église Orthodoxe est assez différente de celles qui dominent la tradition dans l'Église Catholique-Romaine et dans le Protestantisme en Occident⁴.

La notion de mariage en tant que *sacrement* suppose que l'homme est un citoyen du Royaume de Dieu, non pas seulement un être avec des fonctions physiologiques, psychologiques etc., c'est-à-dire que la vie de l'homme met en jeu des valeurs éternelles et Dieu Lui-même⁵. "Quand le mari et la femme s'unissent dans le mariage, –affirme Saint Jean Chrysostome (PG 61, 215; 62, 387)– ils ne forment pas une image de quelque chose de terrestre, mais de Dieu lui-même". L'homme et la femme s'unissent en un troisième terme qui est Dieu, comme les deux natures (divine et humaine) dans l'hypostase du Verbe, comme le Père et le Fils s'unissent en l'Esprit Saint⁶.

"Ce mystère est grande; je le dis par rapport au Christ et à l'Église" (Épître aux Ephésiens V, 32). Le cinquième chapitre de l'Épître aux Ephésiens met en lumière le nouveau sens du mariage chrétien qui ne peut être

¹ Voir des détails dans les pages suivantes.

² P. Jean Meyendorff, *Le Mariage dans la perspective orthodoxe*, trad. par Lucette Marçais, Paris 1986, p. 7

³ *Ibidem*

⁴ Dans la chrétienté occidentale il y a une vaste littérature sur le mariage (chez les catholiques romains, les protestants, les psychologues, les psychanalystes, les sociologues, les docteurs en droit). On voit dans le catholicisme actuel des efforts aux théologiens pour maintenir et justifier la tradition qui interdit l'usage des moyens contraceptifs dits "artificiels". Par l'encyclique papale "Humanae vitae", la crise créée a été mentuée et ne soulève pas seulement le problème du contrôle des naissances, mais elle suppose au départ une philosophie du mariage et une responsabilité réciproque entre les mariés.

⁵ *Ibidem*, p. 8

⁶ Paul Evdokimov, *L'Orthodoxie*, Delachaux et Niestlé, Paris 1959, p. 295

réduit ni à l'utilitarisme judaïque¹, ni au légalisme romain²: la possibilité de transfigurer l'unité (leur accord) des époux en une réalité nouvelle, la réalité du Royaume de Dieu³. Le mariage chrétien ne peut être qu'unique, en tant que Mystère, Sacrement du Royaume de Dieu.

Dans la vie terrestre chaque être humain est citoyen de son pays et membre de sa famille et par la suite on peut pas éviter les servitudes de l'existence et les obligations sociales, autrement dit les hommes ont la responsabilité face au monde et à la société. Par sa vocation comme *l'image et la ressemblance de Dieu*, l'homme doit user de ses pouvoirs créateurs, de désirer le Bien absolu, la Beauté, l'Amour véritable, parce que Dieu lui-même est cette Beauté et l'Amour absolu et aime l'homme. Les vrais chrétiens peuvent crier vers Lui et ils seront entendues, ayant l'expérience de son Amour. Dans la doctrine chrétienne Dieu n'est pas un concept à saisir, mais il est une personne avec qui nous avons la possibilité d'entrer dans des relations personnelles: "Je suis en mon Père, et vous en moi et moi en vous" (Jean XIV, 20). Car le Christ est le vrai Dieu, il a manifesté une humanité véritable, non pas en dépit de sa divinité mais parce qu'il était le vrai Dieu et par Lui l'homme découvre sa propre humanité⁴. Chaque être humain baptisé devient un seul corps avec le Christ dans l'Eucharistie, en

¹ Voir Pierre Adnès, *Le mariage*, Éd. II-ème, Desclée, Paris 1986, pp. 9-20. Ouvrages divers, parlant aussi du mariage dans l'Ancien Testament: W. Kornfeld, *Mariage : les coutumes matrimoniales dans l'Ancien Testament*, dans DBS 5 (1957), pp. 913-926; R. de Vaux, *Les institutions de l'Ancien Testament*, t. I, Paris 1958, pp. 37-87; P. Van Imschoot, *Théologie de l'Ancien Testament*, t. 2, Tournai 1956, pp. 260-277; P. Einisch, *Theology of the Old Testament*, Colledgeville 1950, pp. 189-197; D.R. Mace, *Hebrew Marriage*, Londres 1953; E. Neufeld, *Ancient Hebrew Marriage Laws*, Londres 1944; P. Jean Meyendorff, *Le mariage dans la perspective orthodoxe*, Paris 1986, pp. 11-16. La pensée judaïque de l'Ancien Testament plaçait la signification et le but du mariage dans la procréation. Avec le Nouveau Testament, la signification du mariage change radicalement.

² P. Jean Meyendorff, *op. cit.*, p. 21. Voir ici le chapitre *Le Mariage en tant que sacrement ou "mystère"*. Dans le monde romain, par le mariage on comprend un contrat conclu entre deux parties, libres dans leur choix. Parmi les lois romaines, on trouve un principe bien connu que *le mariage ne réside pas dans la cohabitation mais dans le consentement* (nuptias non concubitus, sed consensus facit). Modestinus a soutenu: *la cohabitation avec une femme libre est un mariage et non un concubinage*. C'est-à-dire le consentement donne sens et légalité à l'accord du mariage.

³ Mgr. Stéphanos, évêque de Nazianze, *Ministeres et charismes dans l'Église Orthodoxe*, Paris 1988, p. 98

⁴ P. Jean Meyendorff, *op. cit.*, p. 22

étant plus complètement et aussi bien il retrouve “une relation plus vrais avec Dieu et avec ses semblables, et il retourne à ses responsabilités du monde avec un pouvoir illimité de création et d’amour, qui lui est donné par Dieu”¹.

Dans le Nouveau Testament², Saint Apôtre Paul³ appelle le mariage “un mystère” (ou “sacrement”)⁴, en voulant dire que dans le mariage l’être humain a la possibilité de réaliser une part importante de la fin pour laquelle il a été créé, d’entrer dans le Royaume de la vie éternelle par la résurrection du Christ. Saint Paul, en appelant le mariage “un mystère”, il veut affirmer que le mariage a une place dans le Royaume éternel. Par conséquent, “un vrai mariage chrétien ne peut être qu’unique, non en vertu de quelque loi abstraite ou de quelque principe moral, mais précisément parce qu’il est un mystère du Royaume de Dieu, introduisant l’homme dans la joie éternelle et l’amour éternel”⁵.

La doctrine chrétienne du mariage se heurte “à la réalité pratique, empirique de la vie humaine “déchue” et il nous semble parfois que, comme d’ailleurs l’Evangile lui-même dans son ensemble, elle soit un idéal irréalisable”⁶. Mais il y a une différence entre “sacrement” et “idéal”. Précisément le sacrement n’est pas une abstraction imaginaire. Dans cette expérience l’homme n’est pas seul, mais il agit en communion avec Dieu. Il devient plus authentiquement homme. Un sacrement de l’Eglise est un passage à la vraie vie, “c’est une porte ouverte à une humanité vraie et pure”⁷.

¹ *Ibidem*

² Voir ici les ouvrages: H. Cazelles, *Mariage: dans le Nouveau Testament*, dans DBS 5 (1957), pp. 926-935); J. Bonsirven, *Théologie du Nouveau Testament*, Paris 1951, pp. 143-144; E. Loewestam, *Le mariage dans le Nouveau Testament*, Lund 1950 (en suédois, avec résumé en anglais, pp. 296-297; Paul Evdokimov, *Sacrement de l’amour. Le mystère conjugal à la lumière de la tradition orthodoxe*, Paris 1980.

³ Sur Saint Paul voir: F. Prat, *La théologie de saint Paul*, 38 éd., Paris 1949, t. I, pp. 124-135; F. Amiot, *L’enseignement de saint Paul*, Paris 1938, t. 2, pp. 87-94; J.-J. von Allmen, *Maris et femmes d’après saint Paul*, Neuchâtel 1951; X. Léon-Dufour, *Mariage et continence selon saint Paul*, dans *A la rencontre de Dieu. Mémorial Albert Gelin*, Lyon-Paris 1961, pp. 319-329; Ph. -H. Menoud, *Mariage et célibat selon saint Paul*, Rev. de Théol. Et de Phil., 3 série, I (1951), pp. 21-34.

⁴ Le terme grec est le même.

⁵ P. Jean Meyendorff, *op. cit.*, p. 23.

⁶ Mgr. Stéphanos, *op. cit.*, p. 98.

⁷ P. Jean Meyendorff, *op. cit.*, p. 23.

Dans le «monde déchu» les péchés sont possibles et l'Eglise comprenant très bien, le «mystère» du Royaume révélé dans le mariage n'est pas réduit, dans l'Orthodoxie, à un ensemble de règles légales. «Mais une véritable compréhension et une condescendance justifiée à l'égard de la faiblesse humaine ne sont possibles que si l'on accepte la norme absolue de la doctrine du Nouveau Testament considérant le mariage comme un sacrement»¹.

On peut dire que jusqu'au IX^e siècle, l'Eglise n'a pas eu de rite propre au mariage séparé de la liturgie eucharistique. Après le mariage civil le couple chrétien prenait part à l'Eucharistie au cadre de la liturgie, la communion était le sceau du mariage par laquelle il prenait toutes les responsabilités chrétiennes.

Mais, on parle dès le IV^e siècle d'une solennisation du sacrement de mariage parmi les écrivains chrétiens d'Orient. On trouve le rituel du «couronnement», accompli durant la liturgie eucharistique. Saint Théodore Studite (+ 826), disait, par une lettre, que le rituel du couronnement était accompagné par une prière lue en publique. Voilà le texte de la prière d'après le saint Théodore: « Toi-même , ô Maître, étends ta main depuis ta sainte demeure pour unir ton serviteur et ta servante. Veuille les assembler dans la concorde, les couronner dans l'amour, les réunir en une seule chair ; accorde-leur la fécondité, une belle progéniture, une conduite irréprochable »². Même si le rite du couronnement était dans l'Eglise pendant la liturgie, il n'est pas devenu immédiatement obligatoire pour les chrétiens qui se mariaient. Dans l'Epanagoge³, un très important document civil, probablement écrit par le patriarche de Constantinople, Photius (857-867 ; 877-886) sont proposées trois façons de conclure le mariage par des chrétiens. Le patriarche Photius a écrit en ce qui concerne le lien du mariage: «Le mariage est une alliance entre un mari et une femme, c'est une union pour leur vie entière, il s'accomplit lors d'une bénédiction ou d'un couronnement, ou lors de l'échange d'un consentement» (XVI, 1)⁴. Par la législation de l'empereur Justinien (VI^e siècle), l'Eglise a eu un contrôle plus grand sur

¹ *Ibidem*, p. 24.

² *Lettre I*, 22, PG 99, col. 973 apud *ibidem*, p. 32.

³ Dans l'Epanagoge on trouve des détails concernant les relations entre l'Eglise et l'Etat à Byzance.

⁴ Apud P. Jean Meyendorff, *op. cit.*, p. 32.

les mariages. Avec l'apparition du rituel de couronnement séparé de la liturgie au X^e siècle, on voit un pas décisif dans cette direction.

L'empereur Léon VI (+ 912) a soutenu par ses nouvelles (par exemple la « nouvelle » 89) la cérémonie religieuse du mariage qui engage des citoyens libres (non des esclaves). Le mariage n'est pas seulement un acte juridique. Il doit être béni par l'Eglise, autrement « ne sera pas considéré comme un mariage », seulement comme un concubinage illégitime¹.

Ce décret est très important parce que, maintenant, l'Eglise se trouve investie avec la responsabilité de donner au mariage le statut légal, mais cette responsabilité n'était pas connue dans tous les pays chrétiens.

Si avant la période de l'empereur Léon VI un citoyen pouvait contracter un mariage même désapprouvé par l'Eglise (par exemple un mariage mixte), il était en toute légalité, mais s'il était chrétien son mariage entraînait une période de pénitence et d'excommunication. Plus tard l'Eglise a défini le statut légal de tous les mariages. Dans ce contexte-là elle n'était pas obligée de bénir les mariages interdits, mais elle pouvait les « dissoudre » (autrement dit d'accorder des divorces). « La distinction entre le « séculier » et le « sacré », entre la société humaine déchue et le Royaume de Dieu, entre le mariage considéré comme un contrat et le mariage compris comme un sacrement, avait partiellement disparu »².

L'Eglise ayant cette responsabilité sociale, a été obligée d'appliquer l'économie pastorale concernant le mariage. Quand le sacrement du mariage dans l'Eglise est devenu légalement obligatoire, il fallait faire des compromis inévitables³ de toutes sortes et en même temps soutenir que le mariage est le lien unique, une icône de l'union entre le Seigneur Jésus Christ et Son Eglise.

En ce qui concerne la nouvelle loi de Léon VI, on peut voir que n'a pas supprimé entièrement la possibilité pour certains chrétiens de se marier dans l'Eglise, en communiant et sans avoir recours au rituel de couronnement. Dans cette nouvelle loi, les esclaves⁴ n'étaient pas concernés. L'empereur Alexis I^{er} Comnène (1081-1118) a introduit le couronnement

¹ A. Dain, *Les Nouvelles de Léon VI le Sage*, Paris 1944, p. 294 et suiv.

² P. Jean Meyendorff, *op. cit.*, p. 34.

³ Même l'empereur Léon VI imposa à l'Eglise son quatrième mariage en 905. Il faut préciser que le quatrième mariage a été empêché par l'Eglise à Constantinople en 920.

⁴ On mentionne que les esclaves étaient plus de la moitié de la population de l'Empire.

obligatoire pour les esclaves par une nouvelle loi.

En venant au présent, on trouve dans certains pays un *mariage religieux* et aussi bien un *mariage civil*. On appelle *mariage civil* le mariage réglementé par les lois de l'Etat et accompli devant l'autorité qui le représente. L'institution du mariage civil a été la conséquence du laïcisme d'Etat. Aujourd'hui, dans un monde sécularisé, les Etats modernes «se déclarant étrangers à tout l'ordre surnaturel, ne peuvent plus reconnaître la notion de sacrement, et partant la notion de mariage - sacrement»¹. Les Etats ont soumis tous leur sujets, sans distinction de religion, à l'obligation du mariage civil, les chrétiens pouvant célébrer le mariage religieux par leur volonté.

Le Mariage – institution de Droit civil.

La Révolution française de 1789 et la sécularisation de l'institution du mariage dans certains pays. La situation en Roumanie

La Révolution française de 1789 a apporté un nouveau esprit, laïque, hostile à l'Église et à toute idée religieuse. L'esprit rationaliste, soutenu aussi par la Renaissance, a déterminé la laïcisation de toutes les institutions, y comprises les institutions traditionalistes de l'Église, parmi lesquelles le mariage aussi².

En actionnant “au nom du progrès”, de la démocratie, de la science, de la paix sociale et de la fraternité humaine”³, pour être libres de toutes les règles et les confessions chrétiennes, on a arrivé, en fait, à atteindre l'essence divine du mariage, l'indissolubilité, en promouvant le divorce⁴, de même qu'à la restreinte des empêchements canoniques.

En France, depuis l'année 1787 on a légiféré le mariage civil pour les protestants. L'esprit rationaliste, laïcisant, a mené, donc, à la légifération du mariage civil et du divorce. En fait, dans ce pays, encore du XVI-e siècle l'état a légiféré en matière de mariage, en violant ainsi le droit traditionnel de l'Église, et les tribunaux civils se sont impliqués dans des causes matri-

¹ R. Naz, *Dictionnaire de droit canonique*, tome VI^e, Paris 1957, p. 731.

² P. Traian Costea, *Căsătoria din punct de vedere: istoric, dogmatic și canonic (Le mariage du point de vue: historique, dogmatique et canonique)*, en roumain, thèse de doctorat, Bucarest 1935, p. 28.

³ *Ibidem*.

⁴ Les raisons pour la dissolution du mariage se sont multipliées.

moniales encore du XIV-e siècle¹. Ainsi, pour la première fois, le mariage comme contrat civil est-il introduit en France.

Avec le temps l'action de l'Église Catholique-Romaine en matière de mariages s'est diminuée, en devenant plutôt théorique, l'Église se prononçant seulement sur l'annulation des mariages².

L'influence française a pénétré non seulement les pays de l'Ouest mais aussi les pays orthodoxes de l'Est. Ainsi le mariage-contrat est-il introduit dans des pays comme la Suisse (premièrement le canton de Genève, 24 dec. 1874), Belgique et Hollande. En Angleterre, le mariage civil est introduit sous Cromwell mais on y a renoncé après peu de temps, en arrivant à la fin à une formule conciliante l'année 1836. Les deux mariages, civil et religieux, produisent des effets légaux et sont valables, mais le mariage religieux doit être déclaré aussi devant l'officier d'état civil³. Par conséquent, en Angleterre ceux qui se marient sont libres à choisir entre le mariage religieux et celui civil.

En Autriche le mariage s'est effectué d'après le droit canonique catholique-romain, en regardant les décisions du Concile de Trente (1545-1563), jusqu'à la fin du XVIII-e siècle, quand l'empereur Joseph II a considéré le mariage comme un contrat, celui-ci sortant ainsi de la juridiction de l'Église⁴. Pourtant, par une loi de 1811 ce système est changé, la participa-

¹ A. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Tome premier, Paris 1891, p. 38.

² Les *Conférences ecclésiastiques de Paris* exposent cette doctrine dans toute son ampleur: «Il y a de certaines causes de mariage, qui selon les usages de France se jugent pour le fonds en première instance par les juges royaux subalternes et définitivement dans les cours de Parlement. Ce sont les questions de fait ; par exemple de clandestinité, de rapt et de poligamie, parce que se sont des crimes condamnés par les ordonnances de nos rois, dont ils peuvent prendre connaissance et dont ils doivent juger. L'Édit de Melun, article 23, leur attribue la connaissance du crime de rapt. Ainsi en France quand il y a contestation sur en mariage en matière de rapt, qui est regardé comme un crime capital, cela regarde bien plus les juges royaux que les juges d'Église, parce qu'il s'agit de faire plusieurs procédures et informations pour la preuve et punition de ce crime, ce qui convient bien mieux au juge royal qu'au juge ecclésiastique. De plus, aussitôt qu'on a prouvé la vérité du rapt (et c'est la même chose de la clandestinité et de la poligamie), il s'ensuit sans aucun autre jugement de l'Église que la nullité de ce mariage est constante» in Tome I, p. 65, apud *ibidem*.

³ P. Traian Costea, *op. cit.*, p. 29.

⁴ Par la loi de l'Empereur Joseph II, seulement les tribunaux d'état disposaient en matière matrimoniale.

« Le mariage en soi, considéré comme contrat civil, ainsi que les droits et obligations qui naissent de ce contrat et appartiennent aux contractants l'un envers l'autre, reçoivent leur

tion du prêtre confessionnel à tout mariage étant obligatoire pour la validité du mariage, on revenant à l'observation des règles canoniques catholiques-romaines.

À la différence de la situation matrimoniale existante dans les pays mentionnés jusqu'ici, en Italie, le pays de résidence du Vatican, l'Église a gardé ses droits sur l'institution du mariage, en vertu du rapport existant entre l'Église et l'état¹. Le catholicisme-romain, étant reconnu comme l'unique confession de l'état, gardait-il ainsi tous les droits sur le mariage, y compris celui de l'annulation par les tribunaux ecclésiastiques. Les tribunaux civils ont gardé leur compétence seulement dans les cas de séparation de lit et table². Pourtant, en Italie aussi est introduit le mariage civil pour les non catholiques encore dès l'année 1866.

En Espagne, pays en majorité catholique, on a gardé la tradition catholique en matière, les dispositions canoniques et les décisions du Concile de Trente, le mariage ayant lieu devant le prêtre catholique, comme témoin. Par l'introduction du mariage civil pour les non catholiques en 1870, on appliquait la législation ecclésiastique pour le mariage religieux, et la législation civile pour le mariage civil³.

Le mariage civil est introduit aussi dans d'autres pays, en suivant des systèmes différents, comme en Norvège (seulement pour les néoluthériens – 1845); au Portugal (système matrimonial semblable à celui d'Espagne – 1868); en Suisse (seulement pour ceux qui n'appartiennent pas aux confessions reconnues par l'état – 1873); en Allemagne (la loi de 1874); en Hongrie (1894); en Danemark (système semblable à celui d'Angleterre – 1851); en Islande (1886); en Finlande (1896)⁴.

Le mariage civil a été introduit non seulement dans l'Ouest catholique

essence, leur force et leur détermination des lois de notre État : le jugement des contestations qui peuvent naître à ce sujet, appartient aux tribunaux de notre État. », Friedberg, *Das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung*, p. 482 et s. apud Esmein, *op. cit.*, pp. 45-46. « Le mariage civil, après proclamations préalables sur la place du marché, devait être célébré devant magistrat municipal. », *ibidem*.

¹ P. Traian Costea, *op. cit.*, p. 30, « Le rapport de l'Église envers l'état a été de nouveau réévalué par un concordat accompli le 11 février 1929 ».

² Cf. Valeriu Moldovan, *Curs elementar de drept bisericesc comparat (Cours élémentaire de droit ecclésiastique comparé)*, en roumain, Cluj 1930, pp. 121-122.

³ P. Traian Costea, *op. cit.*, p. 30.

⁴ *Ibidem*, p. 31.

mais aussi dans l'Est orthodoxe, dans des pays comme la Russie (seulement pour les appartenants aux sectes rationalistes et mystiques – 1874); Bulgarie (1880); Grèce (le mariage civil devient obligatoire pour toutes les confessions, en pouvant accomplir légalement des mariages mixtes, non acceptés par la législation ecclésiastique).

En Roumanie, pays en majorité orthodoxe¹, le mariage civil a été introduit par le Code civil de 1864, comme effet de l'action protestante, le législatif essayant de faire morale sans mœurs pour légiférer la liberté de la conscience protestante². Le mariage civil chez les roumains est une copie du mariage civil d'après le code français³, qui est celui napoléonien,

¹ “En Roumanie l'Église Orthodoxe est nationale et majoritaire”, art. 2, alin. 3 du *Statut pour l'organisation et le fonctionnement de l'Église Orthodoxe Roumaine* dans *Les légiférations de l'Église Orthodoxe Roumaine –extras-*, EIBMBOR, Bucarest 2003, p. 9. Nous soulignons que l'alinéa (art. 2, alin. 3, St.) cité ci-dessus a été introduit par la décision de l'Assemblée Nationale Ecclésiastique no. 300/14 jan. 1994. À la suite du recensement de la population de l'année 1992, on a constaté l'existence de 19,8 millions croyants orthodoxes (86,8 % de la population du pays), en situant l'Église Orthodoxe Roumaine, sous l'aspect numérique, sur la 2-ème place entre les Églises Orthodoxes, après l'Église de Russie (50 millions croyants); données assumées du travail du Secretariat d'État pour les Cultes, coordonnée par Gh. F. Angheliescu et Ștefan Ionita, *Viața religioasă din România, -studiu documentar- (La vie religieuse de Roumanie, -étude documentaire-)*, en roumain, Ed. Paideia, Bucarest 1999, p. 19.

² Paul Gide, *Étude sur la condition privée de femme*, Paris 1885, p. 127. Le mariage civil ne peut pas donner à la famille la force morale et religieuse de la cohésion, donnée seulement par le Sacrement de Mariage. Par conséquent, au cadre du mariage sécularisé, de nos jours, on promet sans cesse le plaisir sexuel et le libertinage, *ibidem*, p. 125. Ainsi pouvons-nous parler de la débauche au cadre du mariage lorsque la fonction sexuelle est employée inconsidérément, en comprenant par cela l'emploi de la sexualité seulement pour obtenir le plaisir y compris, in *Terapeutica bolilor spirituale (La Thérapeutique des maladies spirituelles)*, en roumain, par Jean-Claude Larchet, Éd. Sofia, Bucarest 2001, p. 137; Voir ici P. Prof. John Breck, *Darul sacru al vieții (Le don sacré de la vie)*, en roumain, Patmos, Cluj-Napoca 2001, pp. 95-108; P. Prof. Dr. Ilie Moldovan, *Valori creștine ale familiei în România și practici contrare acestora (Valeurs chrétiennes de la famille en Roumanie et des pratiques contraires à ceux-ci)*, en roumain, in vol. “La famille et la vie au début d'un nouveau millénaire chrétien”, EIBMBOR, Bucarest 2001, p. 152; Assist.univ.doctorant Iulian Mihai L. Constantinescu, *Instituțiile familiei și căsătoriei creștine în societatea de tranziție românească, -aspecte juridice și morale- (Les institutions de la famille et du mariage chrétien dans la société roumaine de transition –aspects juridiques et morales-)*, en roumain, in “Le bulletin du Centre pour dialogue entre les sciences et la théologie”, Sitech, Craiova 2004, pp. 109-127.

³ Cf. Ion Dogaru, Sevastian Cercel, *Elemente de dreptul familiei (Éléments du droit de la*

construit sur les principes de la révolution française. Un tel mariage a été introduit par la législation de la période d'Alexandru Ioan Cuza, législation par laquelle il a essayé d'augmenter son autorité envers les institutions autonomes, et implicitement envers l'Église. En étant un partisan de l'état séculaire, Cuza a décidé de mettre l'Église sous la surveillance complète de l'état, à l'exception de quelques problèmes d'ordre strictement religieux. Comme résultat d'une telle législation, l'Église a diminué son rôle dans les affaires civiles et l'état a accru sa domination dans la structure administrative de celle-ci¹.

Par le Code civil de 4 déc. 1864, les divorces sont passés de la compétence des tribunaux ecclésiastiques dans la juridiction des tribunaux civils, le mariage civil devient obligatoire et les degrés de parenté depuis le quatrième ne constituent plus des empêchements au mariage².

Donc en Roumanie aussi, comme dans d'autres pays, on a introduit le mariage civil (1864), distinct du mariage religieux, le premier n'ayant pas pour l'Église Orientale une importance de droit ecclésiastique. L'existence du mariage civil, distinct de celui religieux, a fait que l'Église garde ses propres registres d'évidence ecclésiastiques, les officiers d'état civil ayant des registres civils spécifiques.

Depuis Léon le Philosophe, l'Église gardait les registres d'état civil ecclésiastique aussi comme des actes d'état civil de l'état. Une telle attribution a accomplie aussi l'Église Orthodoxe Roumaine jusqu'à l'introduction du Code civil de 1864, et dans certaines provinces jusqu'en 1928. Cette fois-ci, les actes civils de l'état sont accomplis par les officiers d'état civil. Mais l'Église a continué à garder ses propres documents d'état civil qui peuvent servir dans certains cas aussi aux organes d'état. Dans les dispositions de la législation civile on peut observer le fait qu'il est indifférent à l'autorité

famille), en roumain, Themis, Craiova 2001, pp. 17-47.

¹ Mihai Bărbulescu, Dennis Deletant, Keith Hitchins, Șerban Papacostea, Pompiliu Teodor, *Istoria României (L'histoire de la Roumanie)*, en roumain, Éd. Enciclopedică, Bucarest 1998, p. 382; Voir aussi bien Constantin C. Giurescu, *Viața și opera lui Cuza Vodă (La vie et l'œuvre de Cuza Vodă)*, en roumain, Bucarest 1966; Constantin Drăgușin, *Legile bisericești ale lui Cuza Vodă și lupta pentru canonicitate (Les lois ecclésiastiques de Cuza Vodă et la lutte pour la canonicité)*, en roumain, in rev. "Studii Teologice", IX, (1957), no. 1-2, pp. 86-103.

² P. Prof. Dr. Mircea Păcurariu, *Istoria Bisericii Ortodoxe Române (L'Histoire de l'Église Orthodoxe Roumaine)*, en roumain, vol. 3e, EIBMBOR, Bucarest 1997, p. 118.

d'état si l'Église Orthodoxe ou d'autres cultes gardent ou non les registres d'état civil ecclésiastique¹.

Avec tout cela, les cultes religieux de Roumanie ne peuvent pas commettre des actes religieux concernant l'état civil de la personne que si l'on présente le certificat correspondant de l'office d'état civil².

Les principes généraux et la notion de mariage dans le droit de la famille de Roumanie

Sous l'aspect juridique, la famille peut être définie comme une forme de relations sociales entre des personnes approchées par des liaisons fondées, en principal, sur le mariage ou la parenté³. Les familles sont constituées des époux, parents et enfants et d'autres personnes entre lesquelles il existe des relations de parenté⁴. Le droit de la famille de Roumanie régit les relations de famille, relations qui se basent sur l'amitié et l'amour en premier lieu, et non pas sur la loi⁵. Dans le cas du concubinage, quoiqu'il existe en effet un amour réciproque et une vie commune, on ne peut pas parler de l'existence d'une famille⁶.

La famille étant une manière de vivre dans la société, elle est en égale mesure un phénomène social qu'une institution juridique. Dans la société la famille se manifeste comme un groupe naturel, comme une réalité sociologique, économique et juridique⁷. À travers l'histoire, l'unité de la famille est retrouvée dans toutes les sociétés, quoique le groupe familial ait été moins structuré. De nos jours, dans les sociétés modernes, l'importance de la famille reste considérable. Sous l'aspect sociologique, la famille

¹ Archid. Prof. Univ. Dr. Ioan N. Floca, Prof. Dr. Sorin Joantă, *Administrație bisericească parohială și legislație (Administration ecclésiastique paroissiale et législation)*, en roumain, Éd. II^{ème}, Éd. de l'Université "Lucian Blaga" de Sibiu 2002, p. 201.

² *Ibidem*.

³ Ion P. Filipescu, Andrei I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei (Traité du droit de la famille)*, en roumain, Edit. All Beck, Bucarest 2002, p. 1

⁴ Les époux sans enfants aussi forment une famille.

⁵ Cf. Ion Dogaru, Sevastian Cercel, *Elemente de dreptul familiei (Éléments du droit de la famille)*, en roumain, Edit. Themis, Craiova 2001, p. 5

⁶ La liaison de filiation, par la présence d'un enfant, ne légitime pas l'existence d'une véritable famille.

⁷ Ștefan Cocoș, *Dreptul familiei (Le droit de la famille)*, en roumain, Lumina Lex, Bucarest 2001, p. 4.

s'affirme comme une forme spécifique de communauté humaine, elle réunissant des personnes par mariage, filiation ou parenté, en constituant une communauté de vie, intérêts et entraide¹. L'importance de la famille résulte aussi de l'aspect de la vie économique, constituant une unité de production. Même si cette unité économique (forte dans les sociétés primitives) est moins visible, pourtant elle n'est pas disparue dans le contexte des professions salariées, l'aide familial restant encore d'une importance primaire². La collaboration au sein de la famille est un fait réel, souvent rencontré sous l'aspect économique³.

Quoique le groupe familial soit reconnu, pourtant on ne lui a pas accordé la personnalité juridique, la famille⁴ n'étant pas un sujet de droit. La loi confère à la famille de divers droits, sans lui reconnaître en même temps la personnalité juridique autonome. L'impédiment principal résulte justement des changements fréquents qui apparaissent dans la composition de la famille⁵.

L'importance de la famille dans la doctrine juridique roumaine

La doctrine juridique souligne l'importance de la famille comme la base d'une réglementation spéciale. On retient dans la doctrine trois fonctions de la famille: la fonction de la perpétuation de l'espèce, la fonction éducative et celle économique⁶.

La société ne peut pas se baser que sur la perpétuation de l'espèce humaine⁷. La naissance des enfants devient "un puissant facteur de cohésion,

¹ Ion P. Filipescu, Andrei I. Filipescu, *op. cit.*, p. 1.

² Alain Bénabent, *Droit civil. La Famille*, Litec, Paris 2000, p. 4.

³ Par la loi no. 31/1990 (la loi des sociétés commerciales) on a fondé de nombreuses associations de famille, ces associations-ci devenant des affaires de famille. Les relations de famille, en se basant sur la confiance réciproque, constituent une base solide pour les entreprises de famille.

⁴ D'après la loi, la famille est une réalité universellement reconnue, elle produisant des effets importants.

⁵ Ion Dogaru, Sevastian Cercel, *op. cit.*, p. 7; Alain Bénabent, *op. cit.*, p. 4.

⁶ I. Albu, *Dreptul familiei (Le droit de la famille)*, en roumain, EDP, Bucarest 1975, p. 9.

⁷ Les sociologues accordent une importance particulière aux fonctions de la famille. Voir A. Stanoiu, M. Voinea, *Sociologia familiei (La sociologie de la famille)*, en roumain, T.U.B. 1983, p. 93 et suiv.

d'équilibre moral, de bonheur et de confiance dans l'avenir"¹. Mais cette fonction importante de la famille est influencée dans une grande mesure aussi par le niveau économique de la société, par la structure des organismes sociaux et par la politique concernant la natalité. La natalité peut être encouragée (France) ou peut être freinée (Chine).

La fonction économique est apportée à l'expression par le support matériel des époux, support dirigé vers celui qui en a besoin.

La fonction éducative regarde la préoccupation des parents pour offrir aux enfants une éducation adéquate. Entre l'éducation reçue dans la famille et celle de la société il existe une unité, le pays étant intéressé d'assurer l'éducation au sein de la famille, en déterminant l'accumulation par les enfants des leurs capacités intellectuelles, des qualités morales et physiques, parce que le respect de la loi résulte aussi de l'éducation familiale².

*Le Droit de la famille*³ de Roumanie a comme objet de réglementation les rapports de famille suivants:

1. *Les rapports de mariage.* La famille a comme base le mariage librement consenti entre les époux, la consolidation du mariage signifiant en fait la consolidation de la famille (art. 44, alin. 1 de la Constitution de Roumanie, 2003; art. 1, alin. 2 du Code de la famille). Le droit de la famille régit de différents aspects concernant l'accomplissement du mariage, les droits et les obligations des époux, de même que l'annulation et la liquidation du mariage.

2. *Les rapports qui résultent de la parenté.* Le Code de la famille régit la parenté⁴ (art. 45-46), la filiation envers la mère et envers le père (art. 47-61), l'obligation légale d'entretien (art. 86-96).

3. *Les relations concernant la protection des parents.* Dans le Code de la famille sont prévus les droits et les obligations des parents pour la réalisation des intérêts personnels et patrimoniaux des enfants

¹ Ion Dogaru, Sevastian Cercel, *op. cit.*, p. 7.

² *Ibidem*, p. 8.

³ Le droit de la famille est la branche du système de droit qui comprend la totalité des normes légales qui réglementent les relations personnelles (non patrimoniales) et patrimoniales qui naissent du mariage, de la parenté, de l'adoption et des rapports de famille, dans le but de la protection et de la consolidation de la famille; I.P. Filipescu, Andrei I. Filipescu, *op. cit.*, p. 7; Ion Dogaru, Sevastian Cercel, *op. cit.*, p. 8.

⁴ La parenté peut être: de sang, naturelle, civile et résultée de l'adoption.

mais aussi des ceux qui envisagent leur développement et leur éducation (art. 97-112).

4. *Certains rapports assimilés par la loi, sous certains aspects, aux rapports de famille*¹. Le Code de la famille mentionne certaines relations, telles: les relations entre les anciens époux (l'obligation légale d'entretien, art. 41, Code de la famille); les relations entre un époux et les enfants de l'autre époux; les relations résultées à la suite du soignement d'un enfant sans les formes légales d'adoption et a.²

En regardant l'institution de la famille sous l'aspect juridique, on mentionne les **principes généraux³ du droit de la famille de Roumanie⁴**:

1. *Le principe de la protection du mariage et de la famille*. Les actes internationaux⁵ de même que la législation interne⁶ prévoient ce principe, l'état roumain soutenant la consolidation de la famille par des mesures économiques et sociales. La stabilité de la famille est soutenue en Roumanie par la loi, celle-ci réglementant de même les conditions de fond que celles de forme du mariage, et aussi les droits et les obligations personnelles et patrimoniales des époux, le divorce pour des raisons sérieuses, les droits et les obligations des parents envers leurs enfants mineurs.

2. *Le principe de la protection des intérêts de la mère et de l'enfant*. Le Code de la famille⁷ de Roumanie assure par certaines mesures la protection des intérêts de la mère et de l'enfant: la détermination de la filiation; l'obligation d'entretien; l'adoption; des mesures pour la

¹ Ion Dogaru, Sevastian Cercel, *op. cit.*, p. 10.

² *Ibidem*.

³ Les principes généraux sont des points de repère qui permettent la situation et l'arrangement des règles de droit en fonction de certaines idées directrices; Ion Dogaru, Dan Claudiu Danişor, Gheorghe Danişor, *Teoria generală a dreptului (La Théorie générale du droit)*, en roumain, Ed. Ştiinţifică, Bucarest 1999, pp. 149-151.

⁴ Ion Dogaru, Sevastian Cercel, *op. cit.*, pp. 11-16.

⁵ Voir ici la Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 16 alin. 1; Le Pacte international concernant les droits économiques, sociaux et culturels, art. 3 et a.

⁶ Art. 1 alin. 1 du Code de la famille.

⁷ Art. 1 alin. 2 du Code de la famille. Ici nous pouvons mentionner aussi certains actes internationaux, tels: La Déclaration des droits de l'enfant (20 nov. 1959) ratifiée en Roumanie par la Loi no. 18/1990.

protection de l'enfant¹.

3. *Le principe du mariage librement consenti entre les époux.* La famille a comme base le mariage librement consenti entre les époux (cf. art. 13, Code de la famille, art. 48, alin. 1 de la Constitution)².

4. *Le principe de l'égalité en droits de l'homme et de la femme.* Dans la période du droit romain, la femme, par le mariage avec *manus*, passait sous l'autorité de son homme³, qui recevait tous les droits absolus d'un parent et la femme était atteinte d'une incapacité absolue à cause d'une prétendue infirmité inhérente à sa nature. Dans les siècles passés on a constaté de nombreuses réglementations qui évidenciaient une supériorité de l'homme, en déterminant la doctrine à les critiquer. De nos jours, le principe de l'égalité en droits de l'homme et de la femme dépasse les limites des relations de famille, il étant appliqué dans toutes les relations sociales. La Constitution de la Roumanie⁴, de même que le Code de la famille⁵ mentionnent d'une manière expresse l'égalité de l'homme et de la femme.

5. *Le principe de l'exercice des droits et de l'accomplissement des obligations parentales pour l'intérêt des enfants.* Dans le droit romain, le *pouvoir* paternel était extrême, ainsi que *pater familias*, en exerçant *patria potestas*, avait les droits suivants: "*ius vitae ac necis* (le droit de vie et de mort), *ius exponendi* (le droit d'exposition)⁶, *ius vendendi* (le droit de vendre par *mancipatio* celui qui était sous *patria potestas*) et *ius noxae dandi* (le droit de donner à la victime l'enfant coupable pour l'exécution d'un délit)"⁷. Peu à peu, dans le droit de Justinien le chef

¹ L'année 1993, par la Décision Gouvernementale 103 a été fondé *Comitetul Național pentru Protecția Copilului* (*Le Comite National pour la Protection de l'Enfant*) – organ gouvernemental avec d'attributions dans cette direction.

² Ce principe est mentionné aussi dans la Convention adoptée par la Réunion générale d'O.N.U le 7 novembre 1962 et ratifiée en Roumanie par la Loi no. 116 de 15 déc. 1992.

³ Teodor Sâmbrian, *Drept roman (Droit romain)*, en roumain, Edit. Helios, Craiova 2001, p. 83. Dans le droit romain on distinguait entre le mariage *avec manus* et le mariage *sans manus*, les effets des deux mariages étant distincts. Pour plusieurs détails, consultez le travail mentionné.

⁴ Voir art. 44, alin. 1.

⁵ Nous mentionnons l'art. 1 alin. 4; l'art. 25 et l'art. 97 alin. 1.

⁶ Par ce droit, *pater familias* pouvait abandonner le nouveau-né.

⁷ Teodor Sâmbrian, *op. cit.*, p. 79. Ces droits spécifiques à l'ancienne époque du droit

de la famille avait sur les enfants seulement une autorité domestique limitée, le parent pouvant s'adresser aux magistrats¹ dans le cas où les enfants commettaient des actions très graves. Le passage du *pouvoir* à la *protection* paternelle est irréversible² dans le droit roumain, où l'on a constaté, dans le passé, des rapprochements à l'ancienne institution romaine. La doctrine a critiqué le droit de correction appliqué aux enfants par les parents, leur emprisonnement pour une période déterminée de temps³ n'arrivant pas à son but. Ainsi, dans notre législation actuelle, ce principe est-il prévu d'une manière expresse par le Code de la famille⁴, l'exercice des droits et des obligations paternelles étant réalisé seulement dans l'intérêt des enfants, sans tenir compte du fait que ceux-ci ne proviennent pas du mariage, mais de son dehors. Les intérêts des membres de la famille doivent être en concordance, ayant en même temps une seule finalité: la consolidation de la famille⁵.

6. *Le principe conformément auquel les membres de la famille ont le devoir de s'accorder réciproquement le support moral et matériel.* Les relations entre les membres de la famille sont basées sur l'amitié et l'amour réciproque. L'intérêt de la famille est soutenu par l'existence d'une liaison familiale caractérisée par stabilité et confiance. Vu le fait qu'il existe dans la famille une communauté d'intérêts matériels et spirituels⁶, le Code de la famille régit d'une manière expresse ce principe, par l'art. 2.

7. *Le principe de la monogamie.* Si à la base de la relation entre l'homme et la femme se trouve l'amour, la monogamie apparaît comme une conséquence naturelle de celui-ci. Elle est bien renforcée dans notre tradition, la bigamie étant punie par le Code pénal avec de

romain ont été limités avec le temps et même éliminés dans le droit classique et post-classique.

¹ Cf. Vladimir Hanga, *Principiile dreptului privat roman (Les Principes du droit romain privé)*, en roumain, Ed. Dacia, Cluj-Napoca 1989, pp. 58-60.

² Cf. Ion Dogaru, Sevastian Cercel, *op. cit.*, p. 14

³ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român (Traité de droit civil roumain)*, en roumain, All., Bucarest 1996, p. 490.

⁴ Voir art. 1 alin. 4 et art. 97.

⁵ I.P.Filipescu, *op. cit.*, p. 11.

⁶ Ion Dogaru, Sevastian Cercel, *op. cit.*, p. 16.

l'emprisonnement de 1 à 5 années¹. Le Code de la famille précise: "il est défendu de se marier l'homme marié ou la femme mariée"².

Le mariage. Sa notion et ses caractères dans le droit civil

Le jurisconsulte romain *Herenius Modestinus* a donné une définition complète du mariage, citée ultérieurement par de nombreux spécialistes en droit: "Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, individuae vitae consuetudo, divini et humani juris communicatio"³. On peut observer dans cette définition les deux dimensions de la liaison entre l'homme et la femme, de même celle civile, en fondant l'institution de la famille basée sur le mariage, que celle sacrée, la liaison de sacrement, divine, par la célébration religieuse du mariage.

Le Code de la famille de Roumanie ne définit pas le mariage, mais ce terme-ci est utilisé dans deux sens: comme acte juridique⁴ réalisé entre ceux qui se marient, en étant un acte bilatéral; comme situation juridique de ceux qui se marient⁵. La doctrine a défini *le mariage comme une union entre un homme et une femme*⁶, fondée sur le consentement de ceux qui se marient, avec le but de se fonder une famille et réglementée par des normes légales, applicables sur la base du consentement. À partir de cette définition, nous soulignons les caractères du mariage⁷:

- Le mariage est une union entre un homme et une femme.*
- Le mariage est librement consenti.*
- Le mariage est monogame.*
- Le mariage s'accomplit dans les formes demandées par la loi.*
- Le mariage a un caractère civil*⁸.

¹ Art. 303, Code pénal.

² Voir art. 6. C. fam.

³ Modestinus, L.1, Dig., *De ritu nuptiarum*, 23.2.1 – L'union de l'homme avec la femme, une communauté pour la vie toute entière, le partage du droit divin et humain.

⁴ L'acte juridique par lequel se réalise le mariage ne peut pas être considéré un contrat.

⁵ Ion Dogaru, Sevastian Cercei, *op. cit.*, p. 18. La situation juridique des deux mariés est applicable du commencement du mariage et dure tout le long du mariage, en existant des effets juridiques concernant les biens communs acquis "pendant le mariage" (art. 30, Code de la famille).

⁶ I.P.Filipescu, *op. cit.*, p. 14.

⁷ *Ibidem*, pp. 14-15.

⁸ Conformément aux prévisions constitutionnelles, après l'accomplissement du mariage

-Le mariage s'accomplit pour la vie toute entière.

-Le mariage est fondé sur la dépline égalité en droits de l'homme et de la femme.

-Le mariage s'accomplit dans le but de former une famille.

Le mariage n'est pas un acte juridique habituel, mais il a une nature juridique particulière. Ainsi, pour qu'un mariage soit-il valide, il faut accomplir toutes les conditions légales, de fond et aussi bien de forme.

Les conditions de fond sont: la différence de sexe, l'âge légal pour le mariage, le consentement, la communication réciproque de l'état de la santé des deux époux. Le manque de ces conditions empêche l'accomplissement du mariage.

Les empêchements¹ au mariage sont: l'existence d'un mariage valide d'un des époux, la parenté, l'adoption, la tutelle, l'aliénation et la débilité mentale. L'existence de ceux empêchements empêche l'accomplissement du mariage².

Par les conditions de forme nous comprenons "les formalités antérieures au mariage et les formalités concernant l'accomplissement du mariage lui-même, qui doivent être accomplies au moment de la réalisation de l'acte juridique du mariage"³.

Nous nous sommes proposés de mettre en évidence ci-dessus certains aspects juridiques concernant la famille et le mariage dans la législation de Roumanie, sans trop de détails⁴ de droit de la famille, pour contourner plus facilement l'image de la famille et du mariage chrétien dans ce contexte, vu

devant l'autorité d'état, les époux peuvent célébrer le mariage religieux (art. 48, alin. 3). L'union achevée seulement religieusement n'a pas de la valeur juridique.

¹ Les empêchements sont des empêchements légaux au mariage – art. 13; 14, Code de la famille. Ils peuvent être classifiés, du point de vue de la sanction pour la violation de l'empêchement, en: empêchements *dirimants*, lorsque par leur violation est attirée la nullité radicale du mariage, et des empêchements *prohibitifs*, qui attirent la nullité relative ou seulement la sanction du délégué d'état civil. Du point de vue des personnes entre lesquelles se manifeste l'empêchement, ceux-ci peuvent être *absolus* et *relatifs*.

² Ion Dogaru, Sevastian Cercel, *op. cit.*, p. 20

³ *Ibidem*, p. 38

⁴ Pour une connaissance approfondie, sous l'aspect juridique, de la famille et du mariage en Roumanie, nous recommandons le travail *Tratat de dreptul familiei (Traité du droit de la famille)*, en roumain, par Ion P. Filipescu et Andrei I. Filipescu, Edit. All Beck, Bucarest 2002, de même que *Legislația familiei (La Législation de la famille)*, en roumain, par Marieta Avram et Flavius Baias, Edit. All Beck, Bucarest 2001, édition III-ème, corrigée.

le fait que les normes légales de ce domaine sont déterminées dans la vie de la communion familiale chrétienne.

Le rapport entre le mariage religieux et le mariage civil

En regardant ce rapport, nous nous demandons si l'Église Orthodoxe accepte comme valide le mariage accompli seulement d'après les lois civiles.

Jusqu'au IX-ème siècle le mariage civil a été reconnu pour les gens libres, et pour les esclaves il a été reconnu jusqu'au XI-ème siècle, ces derniers n'ayant pas le droit d'être mariés religieusement¹. Du point de vue canonique, le mariage civil n'est pas reconnu sans la bénédiction de l'Église. La raison est biblique, parce que le mariage a été fondé par Dieu² dans le paradis, Jésus Christ consolidant, par Sa participation aux noces de Cana, la liaison du mariage entre l'homme et la femme, en l'augmentant "de l'ordre de la nature à l'ordre de la grâce divine"³. L'Église est celle qui veille sur le sens authentique du mariage, en défendant dans un monde sécularisé ses caractéristiques, son unité et son caractère indissoluble, de même que son caractère de Sacrement de l'Église, institué par Dieu Lui-même. Par conséquent, l'Église a le droit de demander à ses enfants l'application de la législation ecclésiastique, c'est à dire la réalisation du Sacrement de Mariage. Toutes les unions non bénies par l'Église, même si l'on a réalisé la législation civile, ne peuvent pas être reconnues sous l'aspect canonique et moral, elles étant cataloguées comme du concubinage⁴. De nos jours, dans la Constitution de Roumanie (2003)⁵ on n'impose pas le mariage religieux pour sa validité, mais il suffit le mariage civil pour l'aveu légal de la famille,

¹ P. Traian Costea, *op. cit.*, p. 81.

² Gen. II, 18, 22-24, 28; Matthieu XIX, 3-9; Marc X, 2-12; Luc XVI, 18; I Corinthiens VII, 2-16, 27-28.

³ P. Prof. Dr. Dumitru Stăniloae, *Teologia Dogmatică Ortodoxă (La Théologie Dogmatique Orthodoxe)*, en roumain, vol. 3e, EIBMBOR, Bucarest 1997, p. 123.

⁴ "Le concubinage est la cohabitation naturelle entre deux personnes de sexe différent, sans la bénédiction de l'Église et sans la formalité demandée par le mariage civil par le Code civil" – P. Traian Costea, *op. cit.*, p. 83.

⁵ La Constitution de Roumanie 2003 est la forme republiée de la Constitution de Roumanie de 1991, avec l'actualisation des dénominations et la re-numérotation des articles, revue par la Loi no. 429/2003, approuvée par le référendum national de 18-19 oct. 2003, confirmé par La Décision de la Cour Constitutionnelle no. 3 de 22 oct. 2003.

en garantant en même temps la liberté de la conscience¹. L'article 48 de la Constitution précise: "La famille se fonde sur le mariage librement consenti entre les époux (le mariage civil, n.n.), sur l'égalité de ceux-ci et sur le droit et le devoir des parents d'assurer l'accroissement, l'éducation et l'instruction des enfants (alin. 1). Les conditions de la cesse, de l'annulation et de la nullité du mariage s'établissent par la loi. Le mariage religieux peut être célébré seulement après le mariage civil (alin. 2)". On peut observer le caractère optionnel du mariage religieux dans la loi fondamentale de notre pays (Roumanie) et cela seulement après la réalisation du mariage civil.

Pourtant, il faut comprendre que la véritable légifération du mariage n'est pas l'organ séculaire, mais Dieu Lui-même qui a créé la première paire de gens et a établi le mariage des gens². Le mariage béni par Dieu est le commencement de la véritable vie de famille. La noce est le sacrement de l'union de l'homme avec sa femme, pareil à l'icône de l'union entre Jésus Christ et Son Église, c'est pourquoi Saint Apôtre Paul la nomme "le grand sacrement"³. "Par le mariage viennent à la vie les héritiers du Royaume de Dieu, du Ciel. Le mariage est de la création. Les parents sont ensemble des créateurs. Le mariage, par Jésus Christ, est joie, vie, amour, le commencement de la vie éternelle. Elle est, pourtant, pour grand nombre de gens (ceux qui reçoivent seulement le mariage laïque, n.n.), non pas de la joie, mais de l'intérêt; non pas de la fête, mais une vie sans organisation; non pas le commencement de la vie éternelle, mais de la stérilité"⁴. Toutes ces passions de l'homme contemporain peuvent disparaître seulement s'il reçoit consciamment le Couronnement, le mariage n'étant pas regardé comme un plaisir, "mais comme de l'amour, de la joie, de l'organisation, du commencement de l'éternité"⁵.

On partage la grâce divine par les Sacrements de l'Église comme des moyens objectifs de la présence de la grâce, que le prêtre soit capable ou

¹ "La liberté de la conscience est garantie, elle doit se manifester en esprit de tolérance et de respect réciproque", art. 29, alin. 2 C. R..

² Irineu Mihălcescu, Métropolitain de Moldovie, *Catehismul creștin ortodox (Le Catéchisme chrétien orthodoxe)*, en roumain, republié, "Credința Noastră", Bucarest 1990, p. 30.

³ *Ibidem*.

⁴ Voir ici *Mărturie ortodoxă iubitoare de Dumnezeu (Aveu orthodoxe aimant de Dieu)*, publication de l'Éd. "ORTHODOXOS KIPSELI", Année 13, cahier 53, le printemps de 1993, Thessalonie (Grèce), p. 11, (Le directeur est Stelian N. Kementzetzidis).

⁵ *Ibidem*, p. 12.

moins cappable. Il est certain le fait que le prêtre qui serve est un organ de Dieu, la Source de la grâce, et que la véritable autorité des Sacrements soit Jésus Christ Lui-Même. “Et Il est notre serviteur”¹.

Donc les mariages qui ne sont pas bénis par le prêtre par le Sacrement de Mariage qui sanctifie la relation d’amour de l’homme et de sa femme ne sont pas considérés valides conformément au droit canonique². L’Église doit tenir compte de la législation d’état³ concernant le droit matrimonial,

¹ *Ibidem*.

² Zhishman, *op. cit.*, p. 164, apud P. Traian Costea, *op. cit.*, p. 82.

³ Entre les principes à fond dogmatique et canonique pour l’organisation et le fonctionnement de l’Église on compte aussi les deux principes qui visent le rapport de l’Église avec l’état: le principe de l’autonomie externe et le principe de la loyauté envers l’état. Le premier, le principe de l’autonomie externe, se réfère à l’organisation canonique, conformément à laquelle l’Église est autonome, indépendante dans ses problèmes religieux envers d’autres organisations en dehors d’elle. Elle se conduit indépendamment, à base des principes hiérarchique et synodal, en étant soumise à la surveillance et au contrôle de l’état. Les légiférations actuelles de l’Église Orthodoxe Roumaine donnent expression à ces principes, includément aux principes de l’autonomie interne et de la loyauté envers l’état. Ainsi, dans l’article 3 du Statut pour l’organisation et le fonctionnement de l’Église Orthodoxe Roumaine on mentionne: “l’Église Orthodoxe Roumaine... s’administre d’une manière autonome, par des organes propres, représentatifs...”, et dans l’art. 4 du même Statut, article modifié par la décision de l’Assemblée Nationale Écclésiastique 1058/6 mars 2003, on précise: “Les relations de l’Église Orthodoxe Roumaine avec l’État s’exercent dans la lumière des prévisions de la Constitution de Roumanie et des Lois qui réglementent les rapports entre l’État et les Cultes religieux légalement reconnus”. Ainsi, le dernier article mentionné montre-t-il que le travail autonome de l’Église soit soumis au contrôle de l’état, qui est exercé par le Ministère de la Culture et des Cultes (le Secretariat d’État pour les Cultes). Les relations de l’Église Orthodoxe et des cultes religieux légalement constitués et reconnus en Roumanie par leurs propres statuts d’organisation et fonctionnement avec l’état sont réglementées par l’article 29 de la Constitution de Roumanie, par lequel est garantie la liberté de la conscience, en montrant les suivantes: “La liberté de la pensée et des opinions, de même que la liberté des croyances religieuses ne peuvent pas être limitées sous aucune forme. Personne ne peut être obligé d’adopter une opinion ou d’adhérer à une croyance religieuse, contrairement à ses convictions (alin. 1)...Les cultes religieux sont libres et s’organisent conformément aux propres statuts, dans les conditions de la loi (alin. 3)...Les cultes religieux sont autonomes envers l’état et reçoivent son support, includément par la facilitation de l’assistance religieuse dans l’armée, dans les hôpitaux, dans les pénitenciers, dans les asiles et les orphelinats...” Le second principe, de la loyauté envers l’état, exprime la légalité, l’attitude de correctitude de l’Église envers l’état, en respectant concrètement la souveraineté de l’état et son omage, ce principe ayant, comme celui de l’autonomie externe, un fond dogmatique, biblique et aussi bien un fond

mais aussi *l'état a le devoir de respecter les dispositions ecclésiastiques qui se réfèrent au mariage, comme Sacrement de l'Église.*

Les bonnes relations existantes entre l'état et l'Église, l'harmonie entre les canons ecclésiastiques et les lois civiles ont servi à travers le temps comme règle de conduire. Dans l'histoire ont existé des périodes où les empereurs et les chefs de différents peuples ont donné le caractère de lois civiles à certains canons ecclésiastiques, en les mettant au service des intérêts généraux des états respectifs¹.

Enfin, en ce qui concerne le mariage, respectivement les empêchements au mariage, *la pratique ecclésiastique doit respecter les dispositions civiles en matière, sans dépasser les limites extrêmes de l'économie ecclésiastique*².

Dans ce travail nous ne nous sommes pas proposés à suivre en spécial les aspects dogmatiques, moraux et historiques regardant les empêchements au mariage, mais seulement en passant, à la mesure où ils peuvent apporter des explications sur le sujet. En étant un travail dans le domaine du droit canonique, nous allons aborder le sujet avec un accent prononcé sur la côté canonique-juridique, vue la coexistence des deux mariages, civil et religieux, l'applicabilité des normes canoniques et légales en Roumanie, et aussi les aspects pratiques au sein de l'Orthodoxie œcuménique et d'autres confessions chrétiennes.

canonique. Le statut et les Réglementations de l'Église Orthodoxe Roumaine donnent expression aussi à ce principe. Voir ici Archid. Prof. Dr. Ioan N. Floca, *Drept canonic ortodox. Legislație și administrație bisericească (Droit canonique orthodoxe. Législation et administration ecclésiastique)*, en roumain, vol. I^{er}, EIBMBOR, Bucarest 1990, pp. 191-205.

¹ P. Traian Costea, *op. cit.*, p. 82.

² Dr. Damaskinos Papandreou, Métropolitte de Suisse, *Sfântul și Marele Sinod al Ortodoxiei: Tematică și lucrări pregătitoare (Le Saint et Grand Synode de l'Orthodoxie: Thématique et travaux préparatoires)*, traduction de français par P. Nicolae Dascălu, Ed. Trinitas, Iași 1998, p. 84. Parmi les décisions proposées au Saint et Grand Synode de l'Église Orthodoxe à la I^{le} Conférence Panorthodoxe Préconciliaire, réunie au Centre Orthodoxe du Patriarcat Œcuménique de 3 au 12 septembre 1982, on lit : «Lors de l'application de la tradition ecclésiastique concernant les empêchements au mariage, la pratique ecclésiastique doit également prendre en considération les prescriptions de la législation civile à ce sujet, sans dépasser toutefois les limites extrêmes de l'économie ecclésiastique», voir ici Synodica VIII, la revue du Secrétariat pour la préparation du Saint et Grand Concile de l'Église Orthodoxe, Les éditions du Centre Orthodoxe, Chambésy – Genève 1994, p. 190.